

UTTALELSER FRA
NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG
HEFTE NR. 50

SAKER INNKOMMET I 2009



Næringslivets Konkurranssutvalg

Postboks 5250, Majorstuen, 0303 Oslo
Tlf. 23 08 81 11
Telefaks: 23 08 80 01

Effektiv løsning
av
tvister om markedsføring
mellom næringsdrivende

ISSN 0806-7201

Næringslivets Konkurransutvalg

Postadresse: c/o NHO, Postboks 5250, Majorstuen, 0303 Oslo

Besøksadresse: Næringslivets Hus, Middelthuns gate 27, 0368 Oslo

e-post: kirsten.z.fleischer@nho.no

Tlf. 23 08 81 11

Telefaks: 23 08 80 01

www.konkurransutvalget.no

Representanter og vararepresentanter til Næringslivets Konkurranssutvalg pr. 31/12-2009

Formann: Advokat Kristine Schei
Thommessen Krefthing Greve
Lund AS, Advokatfirma, Oslo

Nestformann: Dommer Inger Kjersti Dørstad
Oslo tingrett, Oslo

**Oppnevnt av: Næringslivets
Hovedorganisasjon (NHO):**

Representant: Ingrid Amundsen
Customer Business Manager
Kraft Foods Norge AS, Oslo

Direktør Rune Myrmel
Orkla Brands AS, Oslo

Vararepr.: Advokat Anna E. Nordbø
NHO, Oslo

Oppnevnt av: HSH:

Representant: Daglig leder Magnus Frosterød
Bentzen Moss Begravelsesbyrå
AS, Moss

Representant: Kjøpmann Arnstein Lund
Lunds Supermarked A/S,
Fjerdingby

Vararepr.: Advokat Thea Broch
HSH, Oslo

Oppnevnt av: Coop Norge SA

Representant: Direktør Geir Jostein Dyngeseth
Coop Norge SA, Oslo

Representant: Advokat Bjørn Tore Flaatten,
Coop Norge SA, Oslo

Vararepr.: Org.dir. Odd Rune Andersen
Coop Norge SA, Oslo

Oppnevnt i fellesskap av:

ANFO Annonsørforeningen

Kreativt Forum

Mediebedriftenes Landsforening

TV 2 AS

Representant: Konsulent Erik Loe
Dinamo Norge AS, Lysaker

Representant: Advokat Henrik Munthe,
Mediebedriftenes Landsforening,
Oslo

Vararepr.: Per Chr. Huse
McDonald's Norge AS

Posten

(oppnevner ikke egne representanter)



VEDTEKTER for
NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG
SIST ENDRET 01.06.2009

§ 1. Utvalgets mandat

Næringslivets Konkurranssutvalg gir, etter klage fra en part, uttalelse i tvister mellom næringsdrivende om anvendelsen av bestemmelsene i lov av 1. juni 2009 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår, dens kapittel 6 (§§ 25-31).

Utvalget behandler ikke saker som fortrinnsvis gjelder forholdet mellom næringsdrivende og forbrukere, og heller ikke saker som er eller kan ventes å bli brakt inn for Markedsrådet.

Deltakende organisasjoner er:

- Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
- HSH
- Coop Norge SA
- ANFO Annonsørforeningen
- Kreativt Forum
- TV2 AS
- Mediebedriftenes Landsforening (MBL)
- Posten Norge AS

Utvalgets uttalelse er rådgivende, men partene kan avtale at Utvalgets uttalelse skal være bindende for dem.

Utvalget kan avvise saken helt eller delvis dersom det finner at saksforholdet ikke er tilstrekkelig opplyst eller klarlagt, eller at avgjørelsen i vesentlig grad vil bero på anvendelsen av rettsregler utenfor markedsføringsloven. Utvalget kan også ellers avvise en sak eller deler av den som det finner uegnet for behandling i Næringslivets Konkurranssutvalg.

§ 2. Utvalgets sammensetning og funksjonstid

Næringslivets Konkurranssutvalg skal ha følgende sammensetning:

To representanter med en vararepresentant for industrien, oppnevnt av Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO).

To representanter med en vararepresentant for handelen, oppnevnt av HSH.

To representanter med en vararepresentant for den kooperative handel, oppnevnt av Coop Norge SA.

To representanter med en vararepresentant for markedsføring, herunder reklame, oppnevnt i fellesskap av ANFO Annonsørforeningen,

Kreativt Forum, Mediebedriftenes Landsforening (MBL) og TV2 AS.

Posten Norge AS oppnevner ikke egne representanter.

Formannen oppnevnes i fellesskap av de nevnte organisasjoner. For formannen oppnevnes på tilsvarende måte en nestformann. Formann og nestformann fordeler sakene seg imellom. Formannen eller nestformannen har - når begge møter - begge rett og plikt til å uttale seg og avgi stemme.

Utvalget er beslutningsdyktig når enten formannen eller nestformannen og minst 4 medlemmer er til stede. Ved ugildhet hos både formann og nestformann oppnevner Utvalget sekretæren eller ett av sine medlemmer til å fungere som formann i vedkommende sak.

Utvalgets representanter og vararepresentanter har en funksjonstid på inntil 4 år, dog således at halvparten av dem er på valg hvert annet år. Ved første gangs oppnevning av Utvalget skjer oppnevningen av halvparten av dem for 2 år. Utvalgets formann og nestformann kan gjenoppnevnes flere ganger, mens de øvrige representantene og vararepresentantene kan gjenoppnevnes én gang i samme funksjon. Ingen kan fungere etter fylte 70 år.

§ 3. Saksbehandlingsregler

En sak bringes vanligvis inn for Næringslivets Konkurranssutvalg ved skriftlig klage fra den part som ønsker Utvalgets uttalelse. Klagen med bilag innsendes i 15 eksemplarer, om ikke annet avtales. Klagen må angi den eller de næringsdrivende den er rettet mot, og den eller de bestemmelser i markedsføringsloven som hevdes å være overtrådt eller som klagen ellers knytter seg til. Den bør kunne ut i en påstand eller et spørsmål som Konkurranssutvalget bes ta stilling til.

Samtidig med innsendelsen av klagen betales et behandlingsgebyr. Dette fastsettes av Utvalget etter samråd med organisasjonene. Gebyret blir ikke refundert om klagen senere blir trukket tilbake eller saken blir forlikt eller avvist.

Den eller de oppgitte motparter gis anledning til å besvare klagen i et skriftlig tilsvar innen en fastsatt frist. Vanligvis har hver av partene anledning til å avgi ett skriftlig innlegg til.

Ytterligere innlegg kan bare mottas med samtykke av Utvalgets formann. Fristforlengelse kan gis når behovet for dette er klart opplyst og hensynet til sakens fremdrift ikke taler mot det. Formannen påser for øvrig at saksforberedelsen skjer så raskt som mulig.

Utvalgets vurdering av saken skjer på grunnlag av de skriftlige innlegg, som bør utformes mest mulig presist og kortfattet. Vareprøver o.l. kan fremlegges. *Hvis de skriftlige innlegg inneholder opplysninger av fortrolig eller bedriftshemmelig art, bes partene gjøre Utvalget oppmerksom på dette.*

Når saksforberedelsen er avsluttet, drøfter Utvalget saken i møte. Utvalgets uttalelse avgis skriftlig og skal inneholde en kort saksfremstilling med angivelse av hovedpunkter i partenes anførsler, samt en redegjørelse for Utvalgets vurdering og konklusjon.

Utvalget kan ikke pålegge en part å foreta seg eller avstå fra noe.

Utvalget tilkjenner ikke saksomkostninger.

Utvalgets sekretær sørger for behørig informasjon om Utvalgets uttalelse til partene og til øvrige egnede fora.

Konkurranseutvalgets uttalelser utgis i trykte hefter som er offentlig tilgjengelige. Saksdokumentene er ikke offentlig tilgjengelige, men passende illustrasjoner av produktprøver, reklame og markedsføring kan gjengis i eller sammen med uttalelsene.

§ 4. Ugildhet. Taushetsplikt

Bestemmelsene om ugildhet i lov om domstolene av 13. august 1915, 6. kapittel, får anvendelse på Utvalgets representanter, så langt de passer.

Konkurranseutvalgets representanter skal bevare taushet om forhandlingene i Utvalget og om drifts- og forretningshemmeligheter som de blir kjent med under saksbehandlingen.

§ 5. Sekretariat

Om ikke annet avtales av organisasjonene, er Næringslivets Hovedorganisasjon ansvarlig for sekretariatsfunksjonen for Utvalget.

Sekretæren forestår den praktiske saksforberedelse og korrespondanse med partene, i samråd med Utvalgets formann eller nestformann. Sekretæren fører referat fra møtene. De faglige sekretariatsfunksjonene forestås av Utvalgets formann og nestformann, som også utarbeider forslag til saksfremstilling og uttalelse.

Sekretæren utarbeider i samråd med Utvalgets formann og nestformann årsberetning og regnskap for behandling på årsmøtet. Sekretæren besørger trykking og publisering av Utvalgets uttalelser. Sekretæren besørger videre utarbeidelse av periodiske saksregistre, i samarbeid med Utvalgets formann og nestformann.

§ 6. Bestemmelser om årsmøte m. m

Ordinært årsmøte avholdes innen utgangen av april hvert år. Forslag som ønskes behandlet på årsmøtet må være innkommet Utvalget innen 1. april hvert år. Sekretæren innkaller alle deltakende organisasjoner til møtet med minst 14 dagers varsel. Årsberetning, regnskap og eventuelle forslag til endring av vedtektene oversendes sammen med innkallingen. Årsmøtet skal godkjenne årsberetningen og regnskapet og votere over forslag til endring av vedtektene, som må ha tilslutning av 2/3 av de deltakende organisasjoners samlede stemmer.

De deltakende organisasjonene stemmer i forhold til kostnadsfordeling.

På årsmøtet gis en orientering av foregående års virksomhet av Utvalgets formann og/eller nestformann.

Dersom minst to av de deltakende organisasjonene krever det, skal sekretæren innkalle de deltakende organisasjonene til ekstraordinært møte med minst 14 dagers varsel.

§ 7. Uttreden

De deltakende organisasjonene er forpliktet til å delta i Næringslivets Konkurransvalg inntil deltakelsen bringes til opphør ved skriftlig oppsigelse. Uttreden kan kun skje med virkning fra et årsskifte, og oppsigelsestiden er på minimum seks måneder regnet fra det tidspunkt sekretariatet mottar oppsigelsen.



Sak nr.	01/2009	7
Partenes navn:	Jøtul AS – Nordpeis AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om etterligning av peisovn, i strid med mfl. §§ 8a og/eller 1.	
Sak nr.	02/2009	14
Partenes navn:	Europower AS – ElektroMedia AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om overtredelse av mfl. §§ 1, første ledd, 2, første ledd og 8a.	
Sak nr.	03/2009	17
Partenes navn:	NovaCast AB – Elkem ASA	
Saken gjelder:	Påstått etterligning av programvarebasert analysesystem og rettsstridig utnyttelse av bedriftshemmeligheter.	
Sak nr.	04/2009	
Partenes navn:		
Saken gjelder:	Saken ble trukket tilbake.	
Sak nr.	05/2009	21
Partenes navn:	Lassofilm AS – Virtual Cycling AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om etterligning av animasjon/grafikk for pulsgraf til bruk ved ergometersykling	
Sak nr.	06/2009	25
Partenes navn:	Universitetet i Oslo – International Trade Services AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om innklagede har overtrådt mfl. §§ 25 og 30 (mfl. av 01.06.09) ved å bruke ”Ida”-fossilet i sin markedsføring av div. artikler.	
Sak nr.	07/2009	30
Partenes navn:	StS-gruppen AS – Still Tekk AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om innklagede har etterlignet klagers logo og nettsider i strid med markedsføringsloven §§ 25 og 30.	
Sak nr.	08/2009	34
Partenes navn:	Australiareiser AS – Kilroy Norway AS	
Saken gjelder:	Påstått ulovlig etterligning av kjennetegn i strid med markedsføringsloven § 25.	



UTSKRIFT

Den 22. juni 2009: Kristine Schei, Inger Kjersti Dørstad, Ingrid Amundsen, Rune Myrmel, Magnus Frosterød, Geir Jostein Dyngeseth, Bjørn Tore Flaatten og Erik Loe.

Innklagedes frittstående peisovn fremtrådte ikke som et selvstendig utviklet produkt basert på trender og funksjonelle krav, men lå nær opp til klagers peisovn og utnyttet innsatsen bak denne i strid med § 1.

Klager: Jøtul AS
Postboks 1411
1602 Fredrikstad

Prosessfullmektig: Advokat Anne Marie Sejersted
Advokatfirmaet Haavind Vislie
Postboks 359 Sentrum
0101 Oslo

Innklaget: Nordpeis AS
Gjellebekkstubben 9-11
3420 Lierskogen

Prosessfullmektig: Advokat Jarle Roar Sæbø
Advokatfirmaet Grette DA
Postboks 1397 Vika
0114 Oslo

Saken gjelder: Spørsmål om det foreligger etterligning av peisovn i strid med markedsføringsloven § 8a eller § 1

Sakens parter

Jøtul AS ("Jøtul") ble grunnlagt i 1853, og er i dag verdensledende produsent av peiser og ovner med datterselskap i flere land. Jøtulgruppen benytter flere forskjellige varemerker for sine produkter.

Jøtul markedsfører et bredt spekter av tradisjonelle og moderne ovner og peiser og fokuserer på kvalitet og design. Konsernet har ca 750 ansatte og en omsetning på ca NOK 900 mill. Jøtul benytter hvert år betydelige ressurser på produktutvikling og investeringer knyttet til nye produkter, til sammen ca 3,5 % av omsetningen.

Nordpeis AS ("Nordpeis") ble startet i 1984 og inngår i det svenske industrikonsernet Nibe Industrier AB. Hovedproduksjonen er prefabrikkerte peisomramminger, men selskapet produserer også ovner og peisinnsatser, foruten at Nordpeis er distributør for utenlandske peisprodusenter.

Sakens bakgrunn

I 2006 lanserte Jøtul produktserien F370, som er en frittstående peisovn som er utformet med tre avrundede sider og med vindusåpning på hver side. Den leveres med forskjellige understell (baser). Peisovnen er designet av designbyrået Hareide Designmill AS, som har overdratt rettighetene til Jøtul.

F370-serien er Jøtuls største salgssuksess noensinne, med en omsetning årlig som ligger på mellom ca NOK 50 mill og ca NOK 100 mill i de tre årene den har vært på markedet. Av dette utgjør salget i Norge mer enn halvdel. F370-serien utgjorde ca 35 % av Jøtuls omsetning i Norge i 2008.

Høsten 2008 introduserte Nordpeis ovnserien Trio 1, 2 og 3. Jøtul protesterte i brev til Nordpeis av 21. oktober 2008, og hevdet at Trio 1, 2 og 3 var en ulovlig etterligning av Jøtuls F370-serie. I november 2008 innleverte Jøtul begjæring om midlertidig forføyning med krav om forbud mot markedsføring og salg av produktserien, men begjæringen ble ikke tatt til følge. På bakgrunn av andre modeller i markedet og de forskjeller som eksisterer mellom F370-serien og Trio 1, 2 og 3 anså retten at det antakelig ikke er grunnlag for å si at Trio er en etterligning av F370, men at det i alle fall ikke foreligger forvekslingsfare, også fordi begge peisene og markedsføringsmateriellet er tydelig merket.

Klager, Jøtul AS, har i det vesentlige anført:

Trio 1, 2 og 3 er basert på F370's delformer og komposisjonen av delformene (formkonsept) og F370's varianter av den dominante eller subdominante formen (formvariant), og utnytter således den designmessige innsats som ligger bak F370 og Jøtuls markedsføringsinnsats. Gjennom design og produktutvikling og påfølgende markedsføring har serien oppnådd stor anerkjennelse i markedet og blitt en bestselger.

Prosessen med utviklingen av F370-serien tok til sammen to år, og de samlede prosjektinvesteringer/kostnader i forbindelse med utviklingen av serien utgjorde ca NOK 6,6 mill. F370s design-identitet er et resultat av produktseriens proporsjoner, tydelige linjer og sammenstilling av elementer og som sammen med trekantformen har bidratt til å skape et tydelig og rent stiluttrykk. Serien ble hedret med Merket for God design 2007. For serien mottok Jøtul også Red Dot: Best of the best 2007 som det første norske produktet. Det er vektlagt at Jøtul har lyktes i å videreutvikle produksjonsprosessen for støpejern, men hvis F370-serien hadde vært en etterligning av tidligere stålplateovner, ville serien ikke blitt belønnet med designprisen "Merket for God design".

Nordpeis trekker inn andre peistyper, og henviser til at peiser og ovner følger trender i markedet, og at det mellom mange peiser er stor grad av likhet. At peiser som bygger på norsk peistradisjon og har standard peisinnsats har fellestrekk, er ikke sammenlignbart med nærværende sak. Det er ingen ovner/peiser med tilsvarende grad av likhet som det man her finner.

Det kan ikke være tvilsomt at F370-serien atskiller seg fra andre peisovnprodukter som fantes på markedet. Det gjelder også de to peisovnene med trekantform, Eden og Jyde-peisen, som har et annet formkonsept. Nordpeis mistet for øvrig distribusjonsretten til Jydepeisen fordi salget var for dårlig.

Trio-serien har ingen unik form og representerer ingen forminnovasjon. Den skiller seg fra F370-serien bare i detaljering av formelementer. Når Nordpeis i klagetilsvaret uttaler at de ønsket å skille sitt produkt fra andre modeller i markedet og derfor sørget for å holde seg "tilstrekkelig langt fra" eksisterende produkter i markedet, underbygger det at Nordpeis har

lagt seg etter og tettest mulig opptil F370-serien, og de innhentet da også en vurdering fra patentkontoret Zacco AS for å avklare om lanseringen ville innebære en ulovlig etterligning. Når man sammenligner Trio-serien med F370-serien, ser man at avstanden er mindre enn det som har vært vanlig i markedet. Sammenstilling av F370 og Trio 1, 2 og 3 viser hvor like produktene er i dimensjoner og proporsjoner, og i formkonsept og formvarianter. Dette bekreftes av designfaglig vurdering fra fire fagpersoner ved arkitekt- og designhøyskolen i Oslo, Institutt for Industridesign. Deres konklusjon er at Trio-serien i stor grad er basert på Jøtul F370-serien, og at designprosessen knyttet til utvikling av Trio-serien er blitt forenklet. Etterligningen innebærer altså et berikelsesmoment, og den er også skadelig for den goodwill Jøtul har opparbeidet for F370-serien, som en ny og særpreget produktserie.

Likheten mellom produktene innebærer i seg selv fare for forveksling. Produktenes helhetsinntrykk er det samme, og kundene vil gjenkjenne F370-seriens identitet når de ser Trio-produktene. Forskjeller i detaljer ved utformingen hindrer ikke forvekslingsfare, fordi helhetsinntrykket vil være det samme. At produktene er påført logo, hindrer ikke forvekslingsfare. Markedsføringen av Trio-produktene er således i strid med markedsføringsloven § 8a.

Dersom utvalget skulle komme til at det ikke foreligger forvekslingsfare, er utnyttelsen av den designinnsats og markedsføringsinnsats som ligger bak suksessen F370 i strid med god forretningsskikk, jf markedsføringsloven § 1. Det følger av flere avgjørelser fra Næringslivets Konkurransautvalg at Nordpeis har plikt til å holde avstand til konkurrentens produkter, og ikke unødvendig legge seg tett opp til konkurrentens design. Det har Nordpeis ikke gjort, men i stedet tatt steget videre og skapt mindre avstand i forhold til F370-serien enn det som har vært vanlig i markedet. Det er betydelig større forskjell mellom Contura-serien og F370-serien enn mellom Trio-serien og F370-serien. I den sakkyndige rapporten er konklusjonen at F370 har et annet uttrykk enn Contura, mens Trio-serien på sin side har et uttrykk som er meget likt F370-serien. Likheten er unødvendig og nærgående og i strid med markedsføringsloven § 1.

Trio-serien er basert på F370-serien, og dette forenklet Nordpeis' produktutviklingsprosess, samtidig som de dermed tilbyr et produkt som direkte nyter godt av den markedsposisjon som Jøtul har opparbeidet for F370-serien. Nordpeis skulle markert klar distanse til Jøtuls F370 serie. Det forhold at Nordpeis har plassert egen logo på produktet, innebærer i realiteten at Nordpeis gjør den design Jøtul har utviklet, til sin egen. Dette forsterker elementet av uberettiget snylting, og er i strid med markedsføringslovens § 1.

Innklagede, Nordpeis AS, har i det vesentlige anført:

Nordpeis bestrider at F370-serien har særlig beskyttelse etter markedsføringsloven § 8a eller § 1. F370-serien innebærer en sammenstilling av allerede kjente elementer, og på en måte som heller ikke gjør F370-serien særlig original eller særpreget.

F370-serien kjennetegnes særlig ved en trekantet form, sidevinduer, brennkammer i høydeformat og dør med håndtak nederst, og for øvrig elementer som at den er dreibar. Alle disse designelementene var godt kjent i markedet lenge før Jøtul lanserte F370-serien, og gjenfinnes i vesentlig grad i Nibe-konsernets Contura 500 serie. Det eneste elementet F370-serien ikke har hentet fra Contura er trekantformen. Bakgrunn for lansering av Trio-serien var at Nordpeis, i forbindelse med at selskapet ble oppkjøpt av Nibe-konsernet, mistet distribusjonsrettighetene til en trekantet ovn fra den danske produsenten Jydepejsen.

Ovnsbransjen er, som interiørbransjen for øvrig, sterkt preget av trender. Dette medfører at ulike produsenter utvikler ovner som har fellestrekk. I de senere årene har trendene gått i

retning av mer stilrene og noen ganger minimalistiske uttrykk, slik brosjyrer fra peisprodusentene Dovre, Lutus, Nibe og Nordpeis viser. Brosjyrene viser at flere produsenter – ofte parallelt – utvikler ovner i samme stil og som inneholder mange av de samme elementene. Jøtul kan ikke reservere en utviklingstrend eller en – i hovedsak – kjent kombinasjon av kjente elementer av den grunn at produktet er blitt en stor salgssuksess, men må tvert imot tåle konkurranse og videreutvikling av markedet.



Jøtul F373



Nordpeis Contura

Jøtul hevder å ha utviklet en ny type ovner, som meget klart og på en positiv måte skiller seg fra de ovnene som var på markedet fra før. De momenter Jøtul anfører, og i hovedsak også sammenstillingen av dem, var kjent i markedet før lanseringen av F370-serien. Mange av elementene er også funksjonelt betinget, og faller derfor utenfor det området som vernes av markedsføringslovens regler. I realiteten har Jøtul i F370-serien kombinert de fleste elementene fra Nibes Contura 500-serie med formen fra Jydepejsens Softline og Fireplace' Eden. Kombinasjonen var nærliggende, og F370-seriens enkelte elementer er tilpasset dagens tekniske standard og trender. Dette gir ikke F370-serien originalitet eller særpreg. Jøtul kan ikke gis enerett til denne type trekantpeis med sidevinduer.

”Merket for god design” er begrunnet i at F370 er en støpejernsovn, der markedet preges av tunge, upresise tønneformede løsninger. Med F370-serien har Jøtul ”maktet å støpe store støpejernsstykker i en form man vanligvis forbinder med stålplater”. Det som er nytt, er altså at Jøtul har fått til en så smidig og enkel form i støpejern, og juryen uttaler seg ikke om forkonseptet eller enkeltelementene i seg selv.



Jøtul F 371



Nordpeis Trio 2

At Jøtul overvurderer originaliteten ved F370-serien, fremgår også av de likheter designeren av F370-serien fremholder, og Nordpeis har følgende kommentarer:

Jøtuls F370-serie var ikke unik da den kom: Det var flere ovner på markedet med slik form, og Nibe-konsernets Contura-ovn er en av flere ovner som kom med ulike baser. Nibes Contura 500-serie var den første ovn med sideglass. Det er i dag vanlig, og det er naturlig at produsenter ønsker så store sideglass som mulig. At Trio-ovnene har større vinduer enn da man designet Contura 500-serien, har sammenheng med forbedringer i produksjonsteknologi. På samme måte som andre ovner, f eks Contura, har Trio-serien også hendelen plassert nede,

fordi hendel som er montert nede, blir mindre varm enn hendel som er montert lenger oppe. Venstrehengsling er det vanlige, også for alle Nibes og Nordpeis' tidligere og nåværende produkter. At topplaten følger ovns hovedform, er og har vært det normale, på samme måte som det er normalt at søylefoten følger ovns form. Jøtul F370-serien har, på samme måte som Eden og Contura, ren og delikat bakside. Contura 500-serien hadde integrert askeskuff, noe som nå er helt ordinært.

Gjennomgangen viser at Nordpeis ikke aktivt har etterlignet F370-serien. En rekke forhold ved ovnene er i større eller mindre grad en følge av funksjon og bruk, for eksempel størrelse. Det er også viktige forskjeller mellom produktene, og som hver for seg og samlet skaper et annet helhetsinntrykk, slik at det ikke foreligger forvekslingsfare i markedsføringslovens § 8a's forstand: Trio-serien bruker en betydelig lysere farge på brennkammeret og over større områder – områder hvor F370-ovnene har støpjern. Sideglassenes størrelse er forskjellig, og Trio-ovnenes sideglass er avrundet, mens de på F-370-serien er flate. Det er forskjeller i åpningsmekanisme og betjeningshåndtak og i designet av topplatene og av foten. Materialvalget – stålplater mot støpjern – gir forskjeller, også i uttrykket.

Nordpeis' uttalelse om at man sørget for å holde seg tilstrekkelig langt fra eksisterende produkter, er et uttrykk for et helt generelt ønske fra Nordpeis om å utvikle særegne produkter med tydelig Nordpeis-preg, og Nordpeis ønsket også en profesjonell vurdering ut fra et føre-var-prinsipp.

Oppsummeringsmessig er situasjonen at Jøtuls F370-serie ikke er resultat av særlig original eller selvstendig innsats, og beskyttelsen etter markedsføringslovens regler er svært begrenset. Det foreligger hverken aktiv etterligning eller forvekslingsfare i markedsføringsloven § 8a's forstand, og heller ingen utnyttelse av Jøtuls innsats eller resultater. Markedsføringslovens § 8a er ikke overtrådt. Det foreligger heller ikke særlige forhold som skulle tilsi at det kan foreligge overtredelse av lovens § 1.

Næringslivets Konkurransutvalg vil uttale:

Frittstående peisovner i et enkelt og moderne formspråk er en trend som kan følges av forskjellige produsenter, og som ikke kan monopoliseres av noen. Det forhindrer likevel ikke at næringsdrivende må skape avstand til konkurrentenes produkter, der det er mulig. F370-serien følger trenden for moderne peisovner, og består av elementer som i og for seg er kjente. På tross av likheter i konsept og oppbygging skiller F370 seg likevel tydelig fra andre peisovner som er dokumentert for Næringslivets Konkurransutvalg. Linjene og proporsjonene har gitt F370 et særpreget uttrykk i forhold til Contura og andre peisovner, og er resultat av en selvstendig innsats fra designerens side. Nordpeis har fremhevet at Trio-serien er en videreutvikling i forhold til Contura, og at den bygger på kjente elementer. Nordpeis har også pekt på at det er flere forskjeller mellom Trio peisovn og F370 peisovn.

Næringslivets Konkurransutvalg er enig med Nordpeis i at trend og funksjonelle krav setter visse rammer som designeren må arbeide innenfor med utformingen av produktet. Men innenfor disse rammer har den enkelte produsent krav på beskyttelse mot at konkurrenter tar etter design som andre har skapt.

Etter Konkurransutvalgets vurdering fremtrer Trio ikke som en trekantet variant av Contura, og heller ikke som et selvstendig utviklet produkt basert på trender i markedet og funksjonelle krav. Tvert imot ligger Trio nær opp til F370. Blant annet har Trio tilnærmet samme høyde, bredde og dybde som F370. Forskjellene mellom Trio og F370,

særlig håndtaket for å åpne peisdøren og utformingen av sidevinduene, er etter Konkurransutvalgets vurdering ikke tilstrekkelig til å hindre at helhetsinntrykket som særpreger F370, gjenfinnes i Trio. Dette resultatet kan etter Konkurransutvalgets vurdering ikke forklares med at begge peisovnene er trekantovner innenfor en generell trend og med utgangspunkt i og videreutvikling av Contura. Likheten må, slik Konkurransutvalget vurderer det, forklares med at Nordpeis har bygget på F370, og har utformet et produkt som gjennom hovedform, størrelse og proporsjoner – og på tross av visse ulikheter – har det samme designuttrykket som F370.

Kjøp av peisovn vil vanligvis skje etter nøye vurdering og sammenligninger av de peisovner som finnes i markedet. I en slik sammenheng vil forskjellene samt merkingen av produktene både på ovnene og i brosjyremateriale være tilstrekkelig til at det ikke foreligger forvekslingsfare i markedsføringsloven § 8as forstand.

På tross av forskjellene som eksisterer, er Konkurransutvalgets enstemmige oppfatning at Nordpeis ved utformingen av Trio, har lagt seg så nær F370 at det utnytter F370s design og den anerkjennelse produktet har fått i markedet, i strid med god forretningskikk næringsdrivende imellom, jf markedsføringslovens § 1.



Den 22. juni 2009: Kristine Schei, Inger Kjersti Dørstad, Ingrid Amundsen, Rune Myrmel, Magnus Frosterød, Geir Jostein Dyngeseth, Bjørn Tore Flaatten, Erik Loe og Henrik Munthe.

Klager, som utgir tidsskriftet "Energi," anførte at innklagedes endring av navn på et konkurrerende tidsskrift fra "Elektro" til "Energiteknikk" var i strid med markedsføringsloven § 1 og § 8a. Utvalget viste til at uttrykket "Energiteknikk" er beskrivende, og begge tidsskriftene bruker betegnelsen nettopp for å referere til innhold som gjelder energi og teknikk. Det var ikke forvekslingsfare da markedet var spesialisert, og det var heller ikke andre forhold som tilsa at innklagedes bruk var i strid med reglene for god forretningsskikk. Den omstendighet at daglig leder tidligere hadde hatt oppdrag for klager var ikke tilstrekkelig til at et så alminnelig uttrykk ikke kunne brukes.

Klager: Europower AS
Postboks 1182 Sentrum
0107 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet NORDIA DA
v/advokat Inge A. Fredriksen
Postboks 1807 Vika
0123 Oslo

Innklaget nr. 1: ElektroMedia AS v/ styreleder Nils Vanebo
Postboks 4
1371 Asker

Innklaget nr. 2: Stein Arne Bakken c/o ElektroMedia AS
Postboks 4
1371 Asker

Saken gjelder:
Spørsmål om overtredelse av markedsføringsloven § 1 første ledd, § 2 første ledd og § 8 a.

Sakens parter:

Klager, Europower AS (Europower), er et datterselskap i NHST Media Group ASA. Europower AS kjøpte i 2005 Energi Forlag AS som den gang var utgiver av bladet "Energi". Bladet Energi ble ifølge klager startet i 1989 som et felles informasjonsorgan for de daværende bransjeorganisasjonene i el- og energisektoren. Bladet utkommer i dag med 12 utgaver pr. år.

Innklagede nr. 1, ElektroMedia AS (ElektroMedia), eies av bl.a. Ask Media ASA og innklagede nr. 2, Stein Arne Bakken. ElektroMedia har utgitt bladet "Elektro". Fra og med nr. 8/2008 skiftet bladet navn til "Energiteknikk".

Innklagede nr. 2, Stein Arne Bakken, eier 34 % av aksjene i ElektroMedia. Han er også daglig leder og styremedlem i selskapet, og han er ansvarlig redaktør for bladet "Energiteknikk" (tidligere "Elektro"). Det er uomtvistet at han tidligere har arbeidet frilans med teknikkssidene i bladet "Energi".

Klager, Europower AS, har i det vesentlige anført:

Navneendringen på bladet "Elektro" høsten 2008 til "Energiteknikk" er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom. Navnet "Energiteknikk" er blitt brukt og innarbeidet av bladet "Energi" fra 2000 som et merkenavn på teknikkseksjonen. Særlig innklagede nr. 2, Bakken, hadde en spesiell oppfordring til å markere avstand til bladet "Energi" og derved unngå forvirring i markedet til skade for klagers virksomhet. Det vises til at Bakken tidligere har arbeidet som frilans i bladet "Energi", og at han var redaksjonelt ansvarlig for det tekniske nyhetsstoffet både før og etter at "Energi" startet med å innarbeide "Energiteknikk" som et merkenavn på temaside. Hensikten med innarbeidingen av dette merkenavnet var å tiltrekke seg annonsører på "teknikksiden". Innklagedes navneendring innebærer generelt et rettsstridig angrep på bladet "Energi" og en urettmessig utnyttning av bladets opparbeidede status som annonsemedium. Det er derved et utilbørlig angrep på bladets økonomiske fundament av annonseinntekter og i strid med markedsføringsloven § 1.

Navneendringen innebærer også en overtredelse av markedsføringsloven § 8 a. Rent visuelt er ikke forsiden på bladene like, og logoene har forskjellig utforming og typografi. Annonse- og abonnementsalg skjer imidlertid i hovedsak pr. telefon. Lydmessig er navnene like, og det foreligger derfor en forvekslingsfare. Det vises i denne sammenheng også til at bladet "Energi" har en seksjon i bladet med samme navn som innklagedes navn.

Innklagede nr. 2 har også ved sin uriktige og villedende fremstilling i 2005 om at bladet "Energi" snart ville gå inn/gå konkurs, aktivt forsøkt å påvirke annonsører og abonnenter til å slutte å annonsere i og abonnere på bladet "Energi" og i stedet gå til hans blad "Elektro". Dette er i strid med markedsføringsloven § 2 første ledd. Bladet *Energi* og bladet *Elektro/Energiteknikk* henvender seg nå i det alt vesentlige til samme målgruppe både hva gjelder lesere og annonsører. Klager er kjent med at innklagede nr. 2 har spredt budskap om "Energis" undergang og "Elektro" som et fremtidsrettet annonsemedium på langt mer direkte måter utenom "Elektros" spalter, men klager har ikke skriftlige bevis for dette.

De innklagede, Elektromedia AS og Stein Arne Bakken, har i det vesentlige anført:

Klager har intet grunnlag for å hevde at ElektroMedias navneendring på bladet "Elektro" til "Energiteknikk" er i strid med markedsføringslovens regler. "Energiteknikk" er i likhet med "Energi" et generisk navn som det står enhver fritt å bruke. Hvis det skulle ha vært beskyttet, måtte det ha vært som varemerke med en tilknyttet logo. Det skal imidlertid mye til for å klare å innarbeide et beskrivende merke.

Klager har dessuten ikke brukt navnet "Energiteknikk" på sine temasider slik det hevdes. Klager har kun brukt ordet "Teknikk" sammen med et element fra bladlogoen, nemlig bokstaven "e". Bare spesielt innvidde har kunnet gjette seg til at temaside i "Energi" har hatt navnet "Energiteknikk". Det er først etter at "Elektro" skiftet navn til "Energiteknikk" at klager begynte å bruke hele logonavnet "Energi" i en sammenstilling med "Teknikk". Når det gjelder innklagede nr. 2, Bakken, og henvisningen til at han i en lang periode var frilanser i bladet Energi med ansvar for teknikkstoffet, bemerkes at redaksjonen på den tiden brukte betegnelsen "teknikksidene".

De innklagede er heller ikke enige i at de to bladene henvender seg til samme målgruppe. Begge bladene dekker energibransjen, men klagers blad "Energi" henvender seg til ledere, styre og politikere. Bladet "Energiteknikk" er et fagblad for de teknisk ansatte i energibransjen, først og fremst ingeniører og montører.

Det bestrides også at det foreligger en urimelig etterligning og utnyttelse av klagers innsats og resultater. Klagers blad hadde en helt annen profil. Da innklagede nr. 2 var frilans i "Energi",

opplevde han at teknikkstoffet ble stemoderlig behandlet og at det var behov for et teknisk fagblad i bransjen. Det er dette Bakken har vært med på å opparbeide med bladet "Energiteknikk". Suksessen bunner nettopp i at bladet skiller seg fra klagers blad både med hensyn til målgrupper, stoffutvalg og layout. Bakgrunnen for at bladet endret navn fra "Elektro" til "Energiteknikk" er at bladet ikke bare henvender seg til elektrofagfolk, men også til andre faggrupper, så som medarbeidere med bakgrunn i maskin- og byggfag og småkraftbønder. Dessuten har fjernvarme blitt en viktig energikilde ved siden av elektrisitet. Energiteknikk er dermed et bedre dekkende navn på et fagblad som skal avspeile de tekniske sidene av energibegrepet. Det vises også til at nesten alle landets elektrisitetsverk har endret navn til energiverk. Tilsvarende har nesten alle studier på høyskoler og universiteter endret navn fra elektro (sterkstrøm) og elkraft, til energi.

Når det gjelder påstandene om uriktig og villedende fremstilling i lederartikkelen i "Elektro" 3/2005 om at "Energi" ville gå inn/gå konkurs, så bestrides det at det er fremstilt slik. Det står intet om at bladet "Energi" ville gå inn og at annonsørene måtte komme til bladet "Elektro". Lederen kommenterer den økonomiske situasjonen i bladet som var en kjent sak på den tiden. Lederartikkelen refererer seg dessuten utelukkende til tiden før forlaget ble solgt til Europower. Også ElektroMedia var i forhandlinger med eierne om kjøp av bladet. I de fire år som er gått siden Europower kjøpte Energi Forlag AS og overtok utgivelsen av "Energi", kan klager ikke vise til et eneste tilfelle av at de innklagede skal ha opptrådt i strid med markedsføringsloven. Det er ikke fremlagt noe dokumentasjon på det.

Næringslivets Konkurransesutvalg vil uttale:

"Energi" og "teknikk" er begge svært alminnelige og beskrivende uttrykk. Det samme gjelder sammenstillingen "energiteknikk". I denne sak har både klager og innklagede benyttet uttrykket "Energiteknikk", nettopp for å beskrive hva tidsskriftene omhandler. Det vises til klagers uttalelse om at hensikten med å bruke denne betegnelsen på sider i sitt tidsskrift "Energi" som omhandler teknikk, var å tiltrekke seg annonsører på "teknikksiden". Klager kan ikke gjennom den bruk som her er gjort, monopolisere et så beskrivende uttrykk. I dette tilfelle er det sågar vanskelig å finne gode uttrykk som kan erstatte uttrykkene "energi" og "teknikk". Klagers bruk av uttrykket synes også å ha vært svært sporadisk og lite konsekvent. Konkurransesutvalget finner således at innklagedes navneskifte ikke innebærer en urimelig utnyttelse av klagers innsats.

Konkurransesutvalget kan heller ikke se at det foreligger noen forvekslingsfare. Dette gjelder tidsskrifter i et spesialisert marked der både annonsører og abonnenter er profesjonelle, og det er få konkurrerende produkter. Den omstendighet at Bakken tidligere har arbeidet for klager, er ikke tilstrekkelig til å endre utvalgets konklusjon. Han kan ikke av den grunn være avskåret fra å benytte slike alminnelige betegnelser. Utvalget kan heller ikke se at han på annen måte i forbindelse med navneendringen har opptrådt på en måte som er illojal og i strid med god forretningsskikk.

Når det gjelder lederartikkelen i bladet "Elektro" nr. 3 for 2005, bemerkes for det første at denne ligger langt tilbake i tid. Lederartikkelen fremstår først og fremst som en beskrivelse og vurdering av en spesiell situasjon på den tiden. Konkurransesutvalget kan ikke se at artikkelen fremstår som en generell kritikk av klager eller en utilbørlig påvirkning av annonsører og abonnenter, og den må ligge innenfor det ytringsfriheten tillater av redaksjonell omtale i slike situasjoner.

Det foreligger heller ikke øvrig dokumentasjon i saken på at Bakken skal ha forsøkt å påvirke markedet på en måte som er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende i mellom.

Uttalelsen er enstemmig.



Sak nr. 03/2009

Den 18. august 2009: Inger Kjersti Dørstad, Ingrid Amundsen, Rune Erstad, Magnus Frosterød, Geir Jostein Dyngeseth og Per Christian Huse.

Klager og innklagede hadde tidligere samarbeidet om et analysesystem for termisk analyse i støpeprosesser. Anført at innklagede, etter at samarbeidet opphørte, hadde anvendt bedriftshemmeligheter mottatt under samarbeidet til å utvikle et system som innebar en urimelig etterligning av klagers produkt. Påstått overtredelse av markedsføringsloven §§ 1, 7 og 8a. Utvalget fant at det ikke var klarlagt tilstrekkelig hvilken informasjon innklagede skulle ha mottatt og misbrukt. Faktum i saken var også for øvrig så omtvistet at saken ikke egnet seg for behandling i utvalget. Saken ble derfor avvist i sin helhet i medhold av utvalgets vedtekter § 1 siste ledd.

Klager: NovaCast AB
Soft Center
SE 372 25 Rønneby

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet NORDIA DA
v/advokat Robert Heiberg Kahrs
Postboks 1807 Vika
0123 Oslo

Innklaget: Elkem ASA
Postboks 5211 Majorstuen
0303 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat (H) Arne Ringnes
Thommessen Krefting Greve Lund AS
Postboks 1484 Vika
0116 Oslo

Saken gjelder:

Påstått etterligning av programvarebasert analysesystem og rettsstridig utnyttelse av bedriftshemmeligheter.

Sakens parter:

Klager, NovaCast AB (NovaCast), er et svensk aksjeselskap som har utviklet et analysesystem for termisk analyse i støpeprosesser, ATAS-systemet (ATAS).

Innklagede, Elkem ASA (Elkem), har tidligere samarbeidet med klager og har, etter at dette samarbeidet opphørte, utviklet et varmeanalysesystem til bruk i metallurgisk industri, EPIC. Elkem har opplyst at dette systemet er utviklet i samarbeid med Pico Technology Ltd (Pico).

Klager, NovaCast AB, har i det vesentlige anført:

Kjernepunktet i saken er hvorvidt utviklingen av Elkems EPIC-system er bygget på den kunnskap om ATAS-systemet som er ervervet fra NovaCast under samarbeidsperioden, og som ikke har vært offentlig tilgjengelig kunnskap.

Klageren vil anføre at Elkems EPIC-system er en ulovlig etterlikning av ATAS og at markedsføringen av EPIC er i strid med både markedsføringsloven § 8a og § 1.

Klageren har utviklet et banebrytende analyseverktøy på grunnlag av en betydelig innsats av forskningsliknende karakter og med betydelig økonomisk innsats. Dette har ledet til et produkt som NovaCast så har nedlagt betydelig markedsføringsinnsats på, i forbindelse med bl.a. etablering av det salgs- og markedsføringsapparat som Elkem nettopp skulle være en sentral del av. Det er denne samlede omfattende innsatsen som Elkem nå forsøker å dra fordel av ved blindt å kopiere de analyseparametere som NovaCast har identifisert og fortolket, uten engang å ha foretatt videreutvikling av analyseverktøyet ved innføring av nye parametere og/eller tilby nye og forbedrede tolkningsalternativer. Dette gir Elkem en fordel som er urimelig. Dette er særlig urimelig, sett på bakgrunn av partenes flerårige samarbeid som har medført at Elkem har fått fri adgang til klagers kunnskap og informasjon. Det vises også til at Elkem har fått tilgang til denne informasjonen under den uttrykkelige forutsetning og aksept for at dette ikke skulle brukes til annet formål enn samarbeidet tilsa. Når det gjelder forvekslingsfaren, må det legges vekt på at denne økes ved at Elkem tidligere har vært agent for NovaCast. Det er sammenligningen av produktene slik de fremkommer på dataskjermen under bruk som vil være det sentrale.

Under enhver omstendighet er markedsføringen i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom. Det vises særlig til det samarbeidet partene har hatt. Det er helt usannsynlig at Elkem skulle ha funnet frem til de helt spesielle parametrene og tolkningene av de termiske analyser på annen måte enn ved å kopiere ATAS og/eller på grunnlag av den informasjonen som Elkem har tilegnet seg i løpet av samarbeidet med NovaCast.

Det anføres videre at Elkem ved frembringelsen og markedsføringen av EPIC rettsstridig og i næringsvirksomhet har utnyttet bedriftshemmeligheter som Elkem har fått kunnskap om i anledning forretningsforholdet. På bakgrunn av en konfidensialitetsavtale har Elkem fått overført en mengde kunnskap, viten og erfaring basert på omfattende forskningsliknende virksomhet. Elkems utnyttelse av dette er i strid med den lojalitetsplikt som hviler på samarbeidende virksomheter i næringslivet og i strid med markedsføringsloven § 7.

NovaCast er ikke enig i at det er grunnlag for å avvise saken. Bevistemaene er ikke særskilt mer kompliserte enn det NKU er godt utstyrt til å håndtere. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at markedsføringsloven ikke gjelder når norske næringsdrivende driver markedsføring i utlandet. Klageren er dessuten ikke enig i at markedsføringen utelukkende har skjedd i utlandet. Markedsføring av varmeanalyse-systemer skjer i stor utstrekning gjennom artikkelsskriving i fagpressen og ved presentasjoner på de store internasjonale messer og kongresser hvor også den norske støpeindustrien er representert i stort monn.

Endelig kan klagen ikke avvises fordi klageren har vist til avtaleverket mellom partene. Klageren har i det vesentligste forholdt seg til markedsføringslovens bestemmelser. At det også er vist til avtalene, gjør ikke at avtalens bestemmelser om voldgift kommer til anvendelse.

Innklagede, Elkem ASA, har i det vesentlige anført:

EPIC er et varmeanalysesystem til bruk i metallurgisk industri. Utviklingen av EPIC ble påbegynt av selskapet Pico Technology Ltd (Pico), som har drevet med utvikling av blant annet datalogger siden 1991. Elkem begynte først samarbeidet med Pico etter at samarbeidet med NovaCast var avsluttet. EPIC ble utviklet ved bruk av Picos know-how og offentlig tilgjengelig informasjon.

Prinsipalt anføres at klagen må avvises fordi de bevismessige forhold og sakens tekniske karakter gjør klagen uegnet til skriftlig behandling for NKU. Klagerens omfattende provokasjoner om fremleggelse av dokumentasjon som først ble fremsatt i sluttinnlegget, bekrefter dette. For å kunne avgjøre saken, vil NKU måtte ta stilling til hva som var kjent kunnskap innen jernstøperibransjen da EPIC ble utviklet. En realitetsavgjørelse vil også kreve inngående kjennskap til EPIC og ATAS. Dette fordrer særskilt innsikt på det tekniske området. For å kunne behandle saken forsvarlig, vil det være nødvendig med en omfattende og umiddelbar bevisføring, herunder sakkyndige vitner og fagkyndige meddommere.

Elkem vil videre anføre at de påståtte rettsstridige handlinger faller utenfor markedsføringslovens stedlige virkeområde. Når handlinger begått av norske næringsdrivende mot utenlandske forbrukere faller utenfor loven, er det desto klarere at loven ikke kommer til anvendelse på handlinger utført av norske markedsaktører mot profesjonelle næringsdrivende som utelukkende har tilknytning til utenlandske markeder. EPIC er ikke gjenstand for aktiv markedsføring i Norge.

I alle tilfeller faller den del av saken som relaterer seg til NovaCasts påstander om at Elkem har brutt tidligere avtaler mellom partene og lovgivning for øvrig, utenfor NKUs mandat og må følgelig avvises også av den grunn. Det vises til at avtalen har voldgiftsklausul.

Subsidiært bestrider Elkem samtlige av NovaCasts anførsler. EPIC er ingen etterligning av ATAS, men skiller seg fra ATAS i funksjonens enkelhet og formål, hvilket gjør at det ikke foreligger forvekslingsfare eller urimelig utnyttelse av NovaCasts innsats eller resultater, jf. markedsføringsloven § 8a.

Videre er utviklingen av EPIC basert utelukkende på informasjon som var offentlig tilgjengelig og kundenes behov. Elkem har ikke mottatt annen informasjon om ATAS, enn det NovaCast selv har meddelt kunder og bransjen for øvrig, og som dermed var offentlig tilgjengelig. NovaCast har heller ikke vært i stand til å konkretisere nærmere hvilke hemmelige opplysninger Elkem angivelig skal ha fått tilgang til og har ikke ført bevis for at Elkem faktisk har fått overlevert eller hatt tilgang til hemmelig og ATAS-spesifikk informasjon. Det foreligger følgelig heller ingen utnyttelse av NovaCasts bedriftshemmeligheter, jf. markedsføringsloven § 7.

Endelig foreligger ingen forhold som gjør at Elkem har handlet i strid med god forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 1.

Næringslivets Konkurranssutvalg vil uttale:

Den nye markedsføringsloven av 9. januar 2009 trådte i kraft 1. juni 2009 og førte til en opphevelse av markedsføringsloven av 1972. Klagen er datert 1. april 2009 og refererer følgelig til forhold før ikrafttredelsestidspunktet. Begge parter har utelukkende forholdt seg til markedsføringsloven av 1972, og Konkurranssutvalget gjør derfor det samme.

I henhold til Vedtekter for Næringslivets Konkurranssutvalg § 1 siste ledd kan Konkurranssutvalget avvise en sak helt eller delvis, dersom utvalget finner at saksforholdet ikke er tilstrekkelig opplyst eller klarlagt, eller avgjørelsen i vesentlig grad vil bero på anvendelse av rettsregler utenfor markedsføringsloven. Utvalget kan også ellers avvise en sak eller deler av den, dersom utvalget finner saken uegnet for behandling i Konkurranssutvalget.

Klagen gjelder overtredelse av markedsføringsloven §§ 1, 7 og 8a. Klager angir kjernepunktet i saken til å være hvorvidt Elkem ved utviklingen av sitt EPIC-system har bygget på kunnskap som var ervervet under samarbeidsperioden med klager, og som ikke var offentlig tilgjengelig. Alle klagepunktene i saken henger sammen med dette. Partene er sterkt uenige om hvilken dokumentasjon eller kunnskap som er blitt overgitt til Elkem under samarbeidet mellom partene. Partene er videre helt uenige om hvilken informasjon som var allment tilgjengelig og hvilken informasjon som er å anse som en bedriftshemmelighet. Utvalget finner at saken ikke er tilstrekkelig opplyst eller klarlagt når det gjelder disse spørsmål.

Konkurranssutvalget er også av den oppfatning at saken, slik den er presentert fra begge parter, er uegnet til behandling i utvalget. Partene er uenige om en rekke spørsmål av faktisk art som vil kreve en direkte bevisførsel. Saken blir derfor å avvise.

Uttalelsen er enstemmig.



Den 24. november 2009: Kristine Schei, Ingrid Amundsen, Rune Myrmel, Arnstein Lund, Geir Jostein Dyngeseth, Bjørn Tore Flaatten, Henrik Munthe og Per Christian Huse.

Utformingen av animasjon/grafikk for pulsgraf til bruk ved ergometersykling/spinning fulgte detaljerte instruksjoner fra den ene innklagede. Klagers innsats besto først og fremst i å overføre instruksjonene til en animert graf. Det fremgikk ikke at klager hadde bidratt særlig med selvstendige elementer eller på annen måte når det gjaldt utforming eller design av det ferdige produkt. Det forelå da ikke en slik innsats fra klagers side at det kunne gi rettigheter knyttet til utforming/design. Selv om en ny animasjon laget av de innklagede, hadde klare likhetstrekk med klagers animerte graf, forelå det ikke overtredelse av markedsføringsloven av 1972, § 8a eller § 1.

Klager: Lassofilm AS
v/Linda Fagerli Sæthren
Rådhusgata 4-6
6100 Volda

Prosessfullmektig: Bryn Aarflot AS
v/advokat Cecilie Bakken
Postboks 449 Sentrum
0104 Oslo

Innklaget 1: Virtual Cycling AS
v/Joachim Pettersen
Colbjørnsensgate 15B
0256 Oslo

Innklaget 2: Connex Data AS
v/Thomas Osholt
Dillingtoppen
1570 Dilling

Prosessfullmektig: Moltke Advokatfirma DA
v/advokat Erik Flågan
Postboks 4016 Ullevål Stadion
0806 Oslo

Saken gjelder:

Spørsmål om etterligning av animasjon/grafikk for pulsgraf til bruk ved ergometersykling.

Sakens parter:

Klager, Lassofilm AS, er et produksjonsselskap for film og TV, og som i hovedsak arbeider med animasjon.

Innklagede nr. 1, Virtual Cycling AS, utvikler og markedsfører software og animerte pulsbaserte verktøy for treningsprogrammer basert på spinning.

Innklagede nr. 2, Connex Data AS, tilbyr IT-relaterte tjenester, og opptrer som salgsagent for innklagedes produkt, Virtual Cycling.

Sakens bakgrunn

I 2008 startet Lassofilm AS ("Lassofilm") og Colonial Christiania AS samarbeid om utvikling av et animert verktøy for bruk i forbindelse med trening på ergometersykel. I januar 2008 inngikk de intensjonsavtale for mulig samarbeid, der Lassofilm skulle utvikle grafer og grafikk og markedsmateriell (inkludert reklame-, intro- og pausefilmer) for konseptet Virtual Cycling. Colonial Christiania AS skulle overføre sine forpliktelser og rettigheter til Virtual Cycling AS ("Virtual Cycling") som da var under etablering, og intensjonsavtalen ville da gjelde mellom Lassofilm og Virtual Cycling. Intensjonsavtalen regulerte forholdet mellom partene frem til endelig avtale ble inngått eller avtaleforholdet opphørte.

Virtual Cyclings idé var å vise treningstime i graf i tillegg til pulsoversikt for deltakerne på storskjerm. Deltakerne kan dermed følge med hvor man er i treningsøkten, samtidig som det vises bilder av utendørstrening (bakker, utforkjøring, sletter og lignende). Basert på spesifikasjon for tråkkefrekvens, treningsinstruks og skisse som viste oppsett for graf fra Virtual Cycling, leverte Lassofilm fem ferdigproduserte animerte pulsgrafer i april 2008 for bruk i promotering. Gjennom sommeren og høsten 2008 forhandlet partene om en endelig avtale uten å komme til enighet. 3. desember 2008 ga Lassofilm uttrykk for at de ønsket å avslutte samarbeidet, og understreket at Virtual Cycling ikke kunne bruke de animerte grafer, men at de umiddelbart skulle slettes fra Virtual Cyclings systemer, med mindre partene inngikk avtale om noe annet.

Lassofilm hevder at de umiddelbart etterpå oppdaget at den tidligere salgsagenten var erstattet med Connex Data AS ("Connex Data"), og at Connex Data presenterte to forskjellige bilder og en promoteringsfilm av klagers animerte graf på sine nettsider. Ifølge Virtual Cycling ble det meste av dette materialet fjernet 5. januar 2009 og resten ble fjernet 27. februar 2009. Ifølge Lassofilm ble det siste bildet fjernet fra Virtual Cyclings nettside 27. mars 2009. Virtual Cycling har på sin side hevdet at Lassofilms grafer ble slettet fra alle Virtual Cyclings systemer og servere, og bare ved ett tilfelle er det ved en feiltakelse lagt ut et stillbilde der gammel design fremkommer på Virtual Cyclings websider. Dette har Virtual Cycling beklaget, selv om det etter Virtual Cyclings oppfatning egentlig ikke var grunnlag for beklagelse.

I begynnelsen av 2009 var det kontakt og diskusjoner mellom partene om situasjonen og uenigheten dem i mellom. I mars 2009 inviterte de innklagede til temakveld for å presentere pulssystemet "Virtual Cycling". Invitasjonen viste Virtual Cyclings nye animerte pulsgraf.

Partenes anførsler:

Klager, Lassofilm AS, har i det vesentlige anført

Klager mener at den nye grafen representerer en etterligning av den animerte pulsgrafen, som ble utviklet av Lassofilm. Lassofilm har alle rettigheter til sin animerte pulsgraf, jf opphavsretsloven § 1 og § 2 og markedsføringsloven av 1972 § 8a og § 1. I forhandlingene om endelig avtale var det således en forutsetning at Lassofilm skulle ha designeierskapet til grafene.

Ifølge klager har Virtual Cyclings animasjon store likheter med Lassofilms animasjon, både når det gjelder generell utforming og design, farger, plassering av data og tekst, samt grafens bevegelser. Også helhetsinntrykket har store likheter. Det finnes flere tilsvarende animasjoner som er klart forskjellige fra Lassofilms graf. Virtual Cyclings produkt representerer således en urettmessig etterligning av Lassofilms produkt i strid med markedsføringsloven § 8a og § 1.

Lassofilm har nedlagt en betydelig selvstendig arbeidsinnsats, og utviklingskostnadene tilsvarer omlag NOK 225.000. Det er da urimelig at Virtual Cycling utnytter Lassofilms innsats og ikke benytter de variasjonsmulighetene som åpenbart finnes. Det foreligger etterligning, og forskjellene i detaljer er ikke tilstrekkelig til å utelukke forvekslingsfare. Virtual Cycling hadde ikke rett til å selge noe produkt før endelig avtale var inngått. Det har de likevel gjort, og Lassofilm var ikke kjent med det.

De innklagede, Virtual Cycling og Connex Data har i det vesentlige anført

De innklagede har vist til at spørsmål om brudd på opphavsrettslovgivningen ikke kan behandles av utvalget, og at saken derfor må avvises. For øvrig fremholdes at den nye grafen ikke representerer brudd på markedsføringslovens regler.

Lassofilm mottok skriftlige instruksjoner og bakgrunnsmateriale fra Virtual Cycling, slik klagens vedlegg 3 – 5 viser. Lassofilms arbeid med animeringen var begrenset, antakelig ca 2 ukers utviklingsperiode, og selve utformingen var i det alt vesentlige gitt ved det materialet som ble oversendt fra Virtual Cycling.

Virtual Cyclings nye animerte graf ble utarbeidet på grunnlag av oppdaterte beskrivelser, skisser og tegninger, og i samsvar med spesifikasjonen som var grunnlaget for Lassofilms animasjon. Selve syklisten var hentet fra internett. Den nye animasjonen ble utviklet fra bunnen av, uten noen inspirasjon fra Lassofilms animerte graf. Den nye grafens bevegelser og utforming er forhåndsdefinert ut fra beskrivelsene, og kan i så måte ikke endres. De innklagede mener for øvrig at grunnlaget for påstanden om etterligning i strid med markedsføringslovens regler er uklart; det er uklart hvilke konkrete elementer i det opprinnelige bidraget fra Lassofilm som hevdes å være vernet for Lassofilm, og hvilke konkrete elementer i dagens versjon av Virtual Cycling som hevdes å utgjøre krenkelse av Lassofilms rettigheter.

Når det gjelder Virtual Cyclings markedsføring av animasjonen, var Lassofilm vel kjent med det. Etter at det ble brudd mellom partene, har Virtual Cycling bare benyttet et stillbilde fra Lassofilm, der det eneste elementet som er tilført fra Lassofilm, er en svak oppruting av bakgrunnen. Markedsføringslovens regler gir ikke Lassofilm rett til å hindre Virtual Cycling i en beskjedent bruk av bildet i en overgangsperiode.

Virtual Cycling har for øvrig vist vilje til å forsøke å løse konflikten på en måte som ville kunne gitt klager inntekter.

Næringslivets Konkurranssutvalg vil uttale:

Næringslivets Konkurranssutvalg har som mandat å avgi uttalelse i tvister mellom næringsdrivende om anvendelsen av markedsføringslovens regler. Utvalget kan således ikke behandle tvistesporsmål som først og fremst gjelder kontraktsrettslige forhold. Utvalget behandler heller ikke tvister der de faktiske forhold er så uklare at saken av den grunn ikke er egnet for behandling i utvalget.

Når det gjelder Virtual Cyclings bruk av stillbilde og promoteringsfilm med klagers animerte grafer på sine nettsider, er det først og fremst et spørsmål om det foreligger brudd på avtaleforholdet mellom partene. De faktiske forhold er her uklare. Denne delen av klagen behandles derfor ikke av utvalget.

Konkurranssutvalget behandler heller ikke spørsmålet om det foreligger brudd på opphavsrettslige regler. Utvalget har imidlertid vurdert om den nye grafen

representerer en etterligning av Lassofilms animerte pulsgrafer i strid med markedsføringsloven av 1972 § 8a og § 1.

Virtual Cycling har dokumentert instruksjonen til Lassofilm for den animerte graf, og der både elementene som inngår og komposisjonen av elementene er angitt. Det samme gjelder fargekode for intensitet og tekstplassering. Det er, så vidt Konkurransetvalget kan se, ingen klare forskjeller mellom det som er beskrevet i instruksjonen til Lassofilm og resultatet. Lassofilms innsats synes i det vesentlige å begrense seg til å overføre dette til en grafisk løsning. Bortsett fra henvisning til en svak ruting i bakgrunnen, har Lassofilm da heller ikke konkretisert hvilke elementer som skulle være tilført av Lassofilm, eller hvordan Lassofilm ellers har satt sitt preg på uttrykket i den animerte graf. Lassofilm har således ikke godtgjort at de har gjort en selvstendig og skapende innsats når det gjelder selve utformingen av den animerte graf eller når det gjelder elementer i denne. Når selve utformingen av sluttresultatet i realiteten følger klare instruksjoner fra oppdragsgiver og uten at utformingen er tilført andre elementer av betydning, foreligger ikke betingelsene for beskyttelse etter markedsføringsloven av 1972 § 8a.

Utvalget vil også bemerke at selv om den nye grafen har klare likhetspunkter med den animerte graf fra Lassofilm, så er det også klare forskjeller på de to grafene. Dette indikerer at de innklagede har lagt vekt på at den nye grafen skulle skille seg fra grafen til Lassofilm.

Oppsummert er situasjonen at klagers animerte graf er basert på detaljerte instruksjoner fra Virtual Cycling. Lassofilm har ikke dokumentert at de har gjort en selvstendig innsats når det gjelder den bildemessige utforming av grafen. Innsatsen synes å ha bestått i en rent teknisk overføring av instruksjonene til en animert graf. Det foreligger da heller ikke noen urimelig etterligning av selve utformingen av den animerte graf fra Lassofilm, men de innklagede synes tvert imot å ha lagt vekt på å skape en viss adskillelse. Det er utvalgets enstemmige syn at det ikke er grunnlag i de opplysninger som er fremlagt for utvalget, for å anvende markedsføringsloven av 1972 § 8a eller § 1.

Det presiseres at Konkurransetvalget ikke har vurdert spørsmålet om Virtual Cycling har opptrådt i samsvar med partenes forutsetninger og det foreløpige avtaleforhold. Slike vurderinger faller utenfor utvalgets mandat, og forutsetter for øvrig nærmere bevisførsel når det gjelder Virtual Cyclings bruk etter bruddet mellom partene og eventuelt salg av den animerte graf før den endelige avtale var inngått.

Konkurransetvalgets uttalelse er enstemmig.



Den 22. februar 2010: Inger Kjersti Dørstad, Synnøve Smedal, Cathrine Lødrup, Tina Karp, Bjørn Tore Flaatten, Pernille Børset og Per Christian Huse.

Universitetet i Oslo hadde nedlagt en betydelig innsats knyttet til kjøp av fossilet Ida og å gjøre det kjent, og derved skapt en markedsmessig verdi. Innklagede optrådte i strid med markedsføringslovens §§ 30 og 25, både ved å søke varmerkeregistrering av bildet av fossilet med navn og ved å benytte dette som varemerke.

Klager: Universitetet i Oslo
Postboks 1072 Blindern
0316 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Hjort DA
v/advokat Monica Syrdal
Postboks 471 Sentrum
0105 Oslo

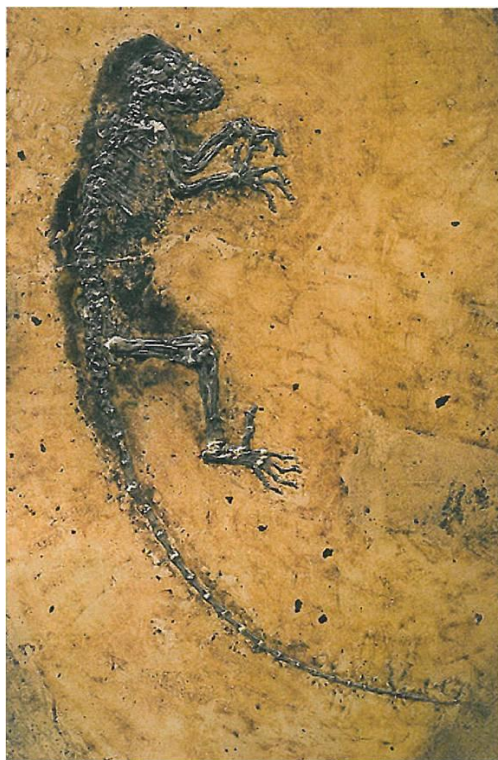
Innklaget: International Trade Services AS
Rigstjønnveien 18
4626 Kristiansand S

Prosessfullmektig: Advokatfirma Andreas Bjørn Salvesen AS
Boks 24
4551 Farsund

Saken gjelder: Spørsmål om innklagedes søknad om varemerkeregistrering og bruk av en avbildning av fossilet IDA er i strid med markedsføringsloven §§ 25 og 30.

Sakens bakgrunn

Fossilet IDA ble funnet av en privat samler i 1983 på bunnen av et vann ved gruveområdet Messel sør for Frankfurt. I 2007 ble fossilet kjøpt for 4 – 5 millioner kroner av Universitetet i Oslo ved Naturhistorisk Museum (heretter Universitetet). Det ble forsket på skjelettet i to år. Det ble avdekket at det dreide seg om et 47 millioner år gammelt fossil av en primat som var ledd i utviklingen av dagens primater og mennesker. Fossilfunnet ble ansett å være sensasjonelt, og Universitetet la stor innsats i en omfattende lansering. Funnet og forskningsresultatene ble først lansert på American Natural History Museum i New York 19. mai 2009, deretter i London 26. mai 2009 og sist i Oslo 29. mai 2009. Funnet av IDA ble omfattet med en enorm interesse av verdenspressen, og allerede 16. mai 2009 ble funnet slått opp i New York Times med avbildning av fossilet. Samtidig med lanseringen i New York den 19. mai 2009 ble funnet gjort kjent i Norge ved en pressemelding på museets hjemmeside der fossilet også ble avbildet.



Fossilet "Ida"

Et internasjonalt filmteam fulgte forskningen det siste året. I tillegg til en dokumentarfilm ble det også skrevet en bok om prosjektet. Begge deler ble markedsført gjennom pressemeldingen 19. mai 2009. Universitetet har også inngått flere avtaler om salg av såkalte spin-off produkter som gir Universitetet lisensinntekter. Dette gjelder bl.a. T-skjorter, caps, handlenett, kosedyr mv.

Innklagede, International Trade Services AS (heretter ITS), er et selskap med tilhørighet i Farsund som driver salg av en rekke produkter over internett. ITS søkte 29. mai 2009 om varemerkeregistrering av et bilde av fossilet IDA i vareklassene 8, 18 og 21. Selskapet anvender i dag denne figuren i markedsføring av sine produkter på internettsidene www.nettpris.eu.



Innklagedes varemerkeregistrerte logo

Partenes anførsler

Klager, Universitetet i Oslo har i det vesentlige anført:

ITS varemerkesøknad og bruk av en avbildning av fossilet IDA i forbindelse med salg av produkter representerer en urimelig utnyttelse av Universitetets innsats med fare for forveksling og er i strid med nåværende markedsføringslov § 30, tidligere § 8a. ITS' varemerke er en etterligning av Universitetets fossil. Det består av en lett manipulert avbildning av fossilet Ida. De små endringer som er gjort, er uten betydning. Det er ikke tvilsomt at ITS' kjennetegn skal forestille fossilet Ida. Dette fremgår også av innklagedes bemerkninger i tilsvaret. Universitetet har nedlagt en stor innsats i markedsføringen av Ida, og ITS utnytter den goodwill Universitetet har skapt til å fremme salget av egne produkter. ITS har ikke hatt verken kostnader eller nedlagt ressurser i å utarbeide og innarbeide kjennetegnet. Det vises til at det kun gikk ni dager fra offentliggjøringen av fossilet Ida, til ITS leverte inn varemerkesøknaden.

Forvekslingsfaren er knyttet til varens opphav. ITS henvender seg til alminnelige forbrukere. Det er samme marked som Universitetet vil markedsføre sine spin-off produkter mot. Det anføres at en ikke ubetydelig del av omsetningskretsen vil bli villedet til å tro at det foreligger en sammenheng mellom de varer ITS markedsfører og Universitetet ved Naturhistorisk Museum. Omsetningskretsen vil assosiere bruken av kjennetegnet med fossilet IDA og følgelig med Universitetet, uansett hvilke varer bildet brukes på. Forbrukerne vil bli villedet til å tro at det foreligger en kommersiell sammenheng mellom varenes opphav og Naturhistorisk museum som har satt premisser for og tar seg betalt for den eventuelle bruk som gjøres av andre aktører.

ITS' bruk av avbildningen av Ida er også i strid med god forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 25, tidligere § 1. ITS' utnyttelse innebærer en snylting på det renommé som Universitetet har skapt. Registreringen og bruken er en urettmessig utnyttelse av den spesielle innsatsen Universitetet har nedlagt i markedsføringen av fossilet Ida. Det vises til de to såkalte KON-TIKI-sakene.

Innklagede, International Trade Services AS (ITS) har i det vesentlige anført:

ITS antar at saken må avvises, hensett til at Universitetet i Oslo ikke er næringsdrivende eller kan utøve næringsvirksomhet. Innklagede mener at det er allment kjent at Universitetet ikke har anledning til å etablere næringsdrift, verken direkte eller indirekte. Det foreligger ingen registrerte foretak i Brønnøysundregistrene eller andre steder, og Universitetet er ment som, og oppfattes som, et rent undervisningsforetak. Det fremstår som uforståelig at Universitetet mener seg berettiget til varemerket, uten mulighet til å utøve handelsvirksomhet. Universitetet kan heller ikke være i stand til å få varemerket registrert da det ikke driver virksomhet.

Under en hver omstendighet er ITS' søknad om varemerkeregistrering og bruk av en avbildning som omsøkt, ikke i strid med markedsføringsloven § 25 og/eller § 30. ITS søkte og fikk varemerkebeskyttet navnet IDA i november 2008. Navnet IDA har siden da inngått som en naturlig del av firmaets salgsvirksomhet. Da ITS ble kjent med eksistensen av fossilet "Ida", kombinerte man dette umiddelbart, da man så at en kombinasjon av det tidligere registrerte navn og bilde som forestiller et fossil, ville kunne gi god næringsmessig effekt i firmaets virksomhet. Da varemerkesøknaden ble innlevert, hadde Universitetet ikke foretatt seg noe i relasjon til beskyttelse i næringsmessig retning, og veien syntes således åpen. ITS tenkte ikke at klager skulle benytte fossilet i en markedsføring for salg av kosedyr, T-skjorter, luer m.v. ITS oppfattet klagers interesse som mer av vitenskapelig karakter enn som del av en markedsføring for salg av sideprodukter. Etter innklagedes vurdering har klager ikke foretatt

seg noe eksepsjonelt i tilknytning til fossilet, annet enn å foreta et kjøp og planlegge et mediestunt. Det har formodningen mot seg at klager under dette mediestuntet hadde planlagt en kommersiell virksomhet. Det vises ved at klager ikke hadde gjort noe for å søke fossilet beskyttet.

Næringslivets Konkurransesutvalg vil uttale:

Innklagede har anført at saken må avvises fra behandling i Næringslivets Konkurransesutvalg fordi Universitetet i Oslo ikke er næringsdrivende. Konkurransesutvalget bemerker at det er ikke uvanlig at offentlige institusjoner driver næringsvirksomhet for å bidra til finansieringen av sine kjerneområder. Selv om Universitetet har viktige oppgaver innen forskning og undervisning, finner utvalget det godtgjort at det også driver næringsvirksomhet. Det vises spesielt til Universitetets opplysninger om å ha inngått flere avtaler som gir lisensavgifter for salg av T-skjorter, caps, handlenett, kosedyr m.v. med tilknytning til Ida-fossilet, og det er nettopp med bakgrunn i dette at saken er brakt inn for Næringslivets Konkurransesutvalg. Anførselen om avvisning tas derfor ikke til følge.

Når det gjelder vurderingen i forhold til markedsføringsloven § 30 (tidligere § 8a) og § 25 (tidligere § 1), tar Konkurransesutvalget utgangspunkt i at Universitetet har nedlagt en betydelig markedsføringsinnsats knyttet til det fossilet som ble kjøpt fra en samler i Tyskland i 2007. Universitetet har foretatt en planmessig lansering flere steder i verden. Dette har vært kombinert med et bokprosjekt og dokumentarfilm. Det vises også til at Universitetet har gitt fossilet navnet "Ida", oppkalt etter datteren til forskeren ved Naturhistorisk Museum som hadde ansvaret for fossilet. Gjennom den massive markedsføringen som har vært foretatt, knyttet til kombinasjonen av det tyske fossilet og navnet Ida, har Universitetet skapt en markedsmessig verdi som Universitetet også selv har tatt initiativ til å utnytte kommersielt gjennom lisensiering av bl.a. spin-off produkter.

Etter markedsføringsloven § 30 er det i næringsvirksomhet forbudt å anvende etterlignede kjennetegn, produkter, kataloger, reklamemidler eller andre frambringelser på en slik måte og under slike omstendigheter at det må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling. Næringslivets Konkurransesutvalg finner at kombinasjonen fossil/navn er en frembringelse som har en kjennetegnseffekt knyttet til Universitetet, og markedsføringsinnsatsen har vært av et slikt omfang at resultatet er beskyttelsesverdig. I forhold til vurderingen som skal gjøres etter markedsføringsloven, er det ikke avgjørende hvorvidt Universitetet har oppnådd en beskyttelse etter varemerkeloven. Det er heller ikke avgjørende hvorvidt ITS har oppnådd en varemerkeregistrering. Det er helt andre vurderinger som gjøres av Patentstyret i forbindelse med en varemerkesøknad.

ITS har foretatt en varemerkeregistrering av en tegning av et fossil kombinert med navnet IDA. Varemerket er i Patentstyrets journal nettopp betegnet "fossil med navn IDA". Innklagede anvender også dette merket i forbindelse med salg av produkter. Innklagede har opplyst at da selskapet ble kjent med Universitetets Ida-fossil, kombinerte ITS sitt tidligere varemerke IDA med et fossil for å oppnå en markedsmessig effekt. Dette viser tydelig at ITS utelukkende prøver å høste av den innsats Universitetet hadde gjort og å snylte på det renommé og den begeistring Universitetet hadde skapt gjennom sin innsats. ITS har ikke selv gjort noen innsats, verken for å utarbeide eller å innarbeide kjennetegnet, og Konkurransesutvalget finner

at både bruken og registreringen av varemerket innebærer en urimelig utnyttelse av en annens innsats i lovens forstand.

Konkurranseutvalget er også av den oppfatning at det foreligger en fare for forveksling. Fossilene er ikke identiske, men det er ikke tvilsomt at innklagede har laget sitt fossil for at det skal ligne mest mulig på Universitetets Ida-fossil. Forskjellene er også svært små. Begge fossilene er vendt mot høyre. Det er vanskelig å se forskjellene hvis man ikke ser fossilene ved siden av hverandre, hvilket unntaksvis vil være tilfelle i en salgssituasjon.

Navnet IDA er skrevet med bokstaver som fremstår med lite særpreg i den sammenheng de her står. Utvalget er enig med klager i at forvekslingsfaren særlig vil bestå i en forvekslingsfare knyttet til varenes opphav. Kundekretsen vil, både når det gjelder innklagede og klager, særlig være vanlige forbrukere. Universitetet lisensierer ut bruken av sitt Ida-fossil for produkter som ikke ligger særlig fjernt fra de produkter klager selger under sitt kjennetegn. Det vil da være fare for at forbrukerne vil tro at ITS' produkter også er lisensiert ut fra, eller i alle fall har en tilknytning til, Universitetet i Oslo ved Naturhistorisk Museum.

Det blir etter dette Konkurranseutvalgets konklusjon at både innklagedes bruk og selskapets varemerkeregistrering representerer en overtredelse av markedsføringsloven § 30, tidligere § 8a.

Det er videre Konkurranseutvalgets konklusjon at innklagedes bruk og varemerkeregistrering er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende i mellom, og dermed også er en overtredelse av markedsføringsloven § 25, tidligere § 1. Innklagede har anført at da Universitetet ikke hadde foretatt seg noe for å beskytte sine næringsmessige interesser, var veien åpen. Dette er åpenbart ikke riktig. Innklagede har skyndet seg å søke en varemerkeregistrering kort tid etter at Universitetet hadde igangsatt sin storstilte kampanje. Dette ble gjort utelukkende for å profitere eller snylte på Universitetets innsats, og varemerkeregistreringen vil til og med kunne sperre for Universitetets egen mulighet til å høste av sin egen innsats. Konkurranseutvalget har ikke vært i tvil om at dette er i strid med god forretningsskikk.

Uttalelsen er enstemmig.



Sak nr. 07/2009

Den 22. februar 2010: Kristine Schei, Inger Kjersti Dørstad, Synnøve Smedal, Cathrine Lødrup, Tina Karp, Bjørn Tore Flaatten, Pernille Børset og Per Christian Huse

Innklagedes logo ble funnet å være en klar etterligning av klagers tidligere logo. Det var gått lang tid siden klager hadde brukt sin tidligere logo, og innklagede hadde brukt sin logo i flere år før klager protesterte. På denne bakgrunn fant Konkurransetvalget likevel at innklagedes fortsatte bruk av sin logo ikke var i strid med markedsføringslovens regler. Det ble også pekt på at klager ikke hadde påvist at den gamle logoen fortsatte hadde verdi for selskapet.

Klager: StS gruppen AS
Postboks 6085 Postterminalen
5892 Bergen

Prosessfullmektig: Acapo AS
v/advokat Kjersti Rogne
Postboks 1880 Nordnes
5817 Bergen

Innklaget: Still Tekk AS
Postboks 118 Kristiansborg
5822 Bergen

Prosessfullmektig: Advokat Anne May Hauken
Storebotn Næringspark
5300 Kleppestø

Sakens parter

StS gruppen AS (StS gruppen) er et konsern som driver forskjellig virksomhet innen bygge- og anleggsbransjen, både på land og offshore. Klagers virksomhet omfatter også stillastjenester og tilkomstteknikk. Denne del av virksomheten stammer fra selskapet Norsk Tilkomstteknikk AS Nor Tek, som ble stiftet i 1994. I desember 2001 ble selskapet innfusjonert i StS Stillasservice.

Still Tekk AS ble stiftet i oktober 2002 under navnet Jønne Eiendom AS. I november 2004 endret Jønne Eiendom AS navn til Still Tekk AS (Still Tekk), og bedriftens formål ble endret slik at det også omfattet utleie av arbeidskraft og stillas, tilkomstteknikk samt det som naturlig faller inn under dette. Still Tekk hadde i 2006 og 2007 svært beskjedne inntekter, men i 2008 hadde selskapet en bruttoinntekt på knapt NOK 5 mill.

Daglig leder i Still Tekk er Jørn Jensen, som også er medeier i selskapet. Han var ansatt i klagers selskap StS Stillasservice AS frem til 1. april 2005, og i den forbindelse var han ofte utleid til Nor Tek.

Sakens bakgrunn

Nor Tek brukte fra 1994 følgende logo:



Logoen ble, så vidt forstås, søkt varemerkeregistrert i 2009, etter at klager ble klar over Still Tekks logo, og ble registrert i september samme år. Nor Teks tidligere registrering av ordmerket NORTEKNET var da utløpt.

Still Tekk benytter på sin nettside og i annen markedsføring logoen:



Still Tekk har opplyst at de har brukt denne logoen siden selskapet gikk over til å drive med stillasservice og tilkomstteknikk i november 2004, og hadde brukt logoen i 4 ½ år da de mottok henvendelse fra StS om at logoen krenker StS gruppens rettigheter til Nor Teks logo. Det fremgår av den fremlagte korrespondansen mellom partene at Still Tekk bruker logoen på nettstedet, brevark, kjøretøy, presenninger, stillaser mv.

Partenes anførsler:

Klager, StS gruppen AS, har i det vesentlige anført:

StS gruppen har fra 2008 hatt økende fokus på immaterielle rettigheter, og har siden da intensivert overvåkingen av markedet. Et sentralt element i Nor Teks logo er en klatrer som henger fra en kran. Bakgrunnen i bildet er en sol, og fargene er gul, oransje og svart. Klatreren i bildet er helt lik klatreren i innklagedes logo, bortsett fra at den er vist speilvendt. Selv om det er visse forskjeller i utformingen, er logoene så like i elementer og farge at Still Tekks logo er egnet til å forveksles med Nor Teks logo.

StS gruppen mener også at Still Tekks hjemmeside gjennom design, oppsett, fargevalg og billedbruk har så store likheter med StS gruppens nettsider at det foreligger en etterligning av StS gruppens nettside. Etterligningen av logo og nettside er særlig alvorlig fordi en tidligere ansatt i Still Tekk Gruppen er sentral i Still Tekk AS, og endog startet denne konkurrerende virksomheten mens han fortsatt var ansatt i StS gruppen. Rettighetene til Nor Teks logo gikk over til StS Stillasservice AS i forbindelse med fusjonen ved årsskiftet 2001/2002, og ligger nå hos klager. Selv om det skulle være slik at innehaveren av kjennetegnet for en periode ikke bruker det, har ikke andre rett til å kopiere helt sentrale elementer i kjennetegnet.

Innklagede, Still Tekk AS, har i det vesentlige anført:

Nettsidene representerer ingen etterligning av StS gruppens nettsider, verken før eller etter at hjemmesiden ble endret i 2008. Partenes nettsider er utarbeidet av to forskjellige profesjonelle aktører. Det er klare ulikheter på nettsidene, både den grafiske utforming, fargevalg og

bildebruk. Still Tekks nettside er utformet slik de fleste nettsider blir utformet: Med opplysninger om selskapet på venstre side, samt ytterligere opplysninger i tekstfelt og bilder. Når det gjelder kjennetegn/logo, er situasjonen at Still Tekks logo ble laget fire år etter at selskapene i StS gruppen hadde sluttet å bruke sin logo, og at Still Tekk deretter har brukt sin logo i ca fem år uten innsigelse.

Still Tekks logo har figurert på alle firmabiler i fem år og figurerer på selskapets stillaser i Bergen og omegn. Logoen har således vært svært lett å få øye på, men StS gruppen har ikke reagert før i begynnelsen av 2009. For øvrig er utformingen av de to logoene ulike. Still Tekks logo er utformet for på best mulig måte å få frem hva firmaet driver med. Logoen viser en mann i tau ned fra en bro, som binder sammen navnet ”Still” for stillas og ”Tekk” for tilkomstteknikk. Plasseringen av firmanavnet er forskjellig, og det samme gjelder skrifttype og størrelse på firmanavnet, foruten andre forskjeller, blant annet at solen bak mannen er annerledes i farge og utforming. For øvrig vises det til at Jørn Jensen hadde muntlig avtale med personalsjefen i StS Stillasservice om at han kunne drive med stillas i den perioden han var hjemme fra Nordsjøen.

Næringslivets Konkurransesutvalg vil uttale:

Det sentrale elementet i den gamle Nor Tek-logoen er en klatrer som henger fra en kran, og der bakgrunnen er en oransje sol. Fargene som er brukt, er oransje og svart. Næringslivets Konkurransesutvalg legger til grunn at logoen hadde betydelig særpreg. Det sentrale figurative elementet i Still Tekks logo er en klatrer som på samme måte (men speilvendt) henger fra en lignende konstruksjon, og der bakgrunnen er en sol. Fargene er i gul/oransje/svart. Elementene rundt og plasseringen av foretaksnavnet er forskjellig på de to logoene.

Konkurransesutvalget anser at det sentrale element i Still Tekks logo, klatreren som henger i et tau fra et kranlignende arrangement og med en sol som bakgrunn, er en åpenbar etterligning av den tidligere Nor Tek-logoen. Selv om det er forskjeller mellom de to logoene, utgjør etterligningen av dette sentrale elementet og også med tilsvarende fargebruk, i seg selv en ulovlig etterligning etter daværende markedsføringslov 1972 § 8a.

Da Still Tekk tok sin logo i bruk i 2004, hadde Nor Tek-logoen vært i bruk i ca 8 år, men så vært ute av bruk i nærmere 3 år. Konkurransesutvalget antar at Nor Tek-logoen i 2004 fremdeles kunne ha verdi for selskapet. I en slik situasjon vil det vanligvis ikke være akseptabelt at en konkurrent tar i bruk et forvekselbart merke, og det er særlig kritikkverdig når dette gjøres av en tidligere ansatt, og i forbindelse med at han starter konkurrerende virksomhet. En tidligere ansatt vil ha oppfordring til å markere ekstra avstand til sin tidligere arbeidsgivers logo for å unngå den særlige risiko for forveksling som i en slik situasjon kan oppstå, jf kravet til god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringsloven 1972 § 1, jf markedsføringsloven av 01.06. 2009 § 25.

Still Tekk hadde etter det opplyste brukt sin logo på biler, stillas og annet utstyr i nærmere 5 år før StS gruppen reagerte. StS gruppen har forklart at de reagerte så fort de ble kjent med logoen. Det fremgår av de fremlagte regnskapstallene for Still Tekk at de i alle fall i 2006 og 2007 bare hadde beskjedne driftsinntekter, mens inntektene og dermed virksomheten i 2008 var av en helt annen størrelsesorden. Dette kan tyde på at Still Tekks bruk av logoen før 2008 var svært beskjeden, og kunne forklare at StS gruppen ikke tidligere var blitt oppmerksom på bruken av logoen. På den annen side

dreier det seg tross alt om en tidligere ansatt som gikk rett over i konkurrerende virksomhet, og som det ville være naturlig at StS gruppen var orientert om.

Spørsmålet som er forelagt Næringslivets Konkurransesutvalg, er om det vil være i strid med markedsføringsloven § 30, jf § 25 om Still Tekk etter henvendelsen fra StS gruppen fortsetter å bruke den omstridte logoen. På bakgrunn av at Still Tekk hadde brukt logoen i ca 4 ½ år før de ble kontaktet av StS gruppen, og at StS gruppen ikke hadde brukt Nor Tek-logoen på 7 - 8 år, anser Konkurransesutvalget at en forutsetning i så fall måtte være at StS gruppen kunne påvise at logoen fremdeles har en verdi for selskapet, f. eks. at selskapet fortsatt forbindes med Nor Tek-logoen. StS gruppen har imidlertid ikke sannsynliggjort at logoen – på tross av den lange tid som har gått siden de sluttet å bruke logoen, og på tross av at Still Tekk har brukt logoen over flere år – har en særlig verdi for selskapet, eller at omsetningskretsen fremdeles knyttes til StS gruppens virksomhet. På denne bakgrunn er Konkurransesutvalget under tvil kommet til at markedsføringsloven § 30 eller § 25 ikke er til hinder for at Still Tekk kan fortsette å bruke den logoen som virksomheten hadde benyttet i ca 4 ½ år før StS gruppen reagerte, og 7 – 8 år etter at bruken av Nor Teks logo var opphørt.

Når det gjelder Internettssidene, anser Konkurransesutvalget at både StS gruppens internettside og Still Tekks internettside har oppbygging og design som er ganske vanlig. Sidene er ikke påfallende like, og klager har heller ikke konkretisert på hvilken måte internettsidene skulle være spesielt like, eller andre forhold som skulle tilsi at Still Tekk her skulle ha opptrådt i strid med markedsføringslovens regler. Dette gjelder både Still Tekks nåværende og tidligere design for sin internettside. Utformingen av Still Tekks internettside representerer således ikke overtredelse av markedsføringslovens regler.

Uttalelsen er enstemmig.



Den 3. mai 2010: Inger Kjersti Dørstad, Ingrid Amundsen, Rune Myrmel, Tina Karp, Bjørn Tore Flaatten, Erik Loe og Pernille Børset.

Innklagedes bruk av Australiatour og Australiaferie er ikke i strid med klagers rettigheter til Australiareiser. Betegnelsene er beskrivende, men ikke like, logoene forskjellige, og det forelå ikke andre forhold ved markedsføringen som ga grunnlag for å anvende markedsføringslovens § 25. Tidligere ansettelsesforhold hos klager ble ikke tillagt vekt.

Klager: Australiareiser AS
Tollbugata 27
0157 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Grette DA
v/advokat Svein Ruud Johansen
Postboks 1397, Vika
0114 Oslo

Innklaget: Kilroy Norway AS
Nedre Slottsgate 23
0157 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Thommessen AS
v/advokat Eirik Raanes
Postboks 1970 Nordnes
5817 Bergen

Saken gjelder: Spørsmål om valg av foretaksnavn og kjennetegn er i strid med markedsføringsloven § 25.

Sakens parter

Klager, *Australiareiser AS* (Australiareiser), ble etablert i 2005 og spesialiserte seg på markedsføring og salg av feriereiser til Australia og New Zealand. Kjennetegnet "Australiareiser" er registrert som kombinert varemerke med en figur som viser en kenguru. Selskapet oppgir å bruke mellom 1,5 og 2 millioner kroner årlig på profilering og markedsføring av navn og virksomhet. Klager har videre opplyst at selskapet er den ledende spesialisten på det norske markedet innenfor salg av feriereiser til de nevnte reisemål.

Innklagede, *Kilroy Norway AS* (Kilroy), har opplyst at selskapet er spesialist på jorden rundt-reiser og er Norges største ungdoms- og studentreisebyrå. Kilroy Norway AS omsetter for ca. 250 millioner årlig, har til sammen seks butikker og 45 medarbeidere i Norge. Selskapet er 100 % eiet av Kilroy International AS som oppgis å være Nordens største tilbyder av ungdoms- og studentreiser med datterselskaper i Sverige, Norge, Finland, Danmark og Nederland. Kilroy utvidet sitt forretningsområde høsten 2009 ved å starte markedsføring og salg av feriereiser under kjennetegnet "Australiaferie.no". Det ble søkt varemerkeregistrert som et kombinert merke med figur som viser et Australia-kart. Innklagede har senere endret sin logo slik at denne i stedet viser navnet "Australiatour.no".

Klager, Australiareiser AS, har i det vesentlige anført:

Innklagedes valg av forretningskjennetegn er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom. Valget av ”Australiaferie” er et bevisst forsøk på å skape assosiasjoner til klagers kjennetegn og utnytte det renommé som er knyttet til klagers navn. Endringen av navnet til ”Australiatur” medfører ingen realitetsendring eller bedring sett i forhold til klagers kjennetegn og forhistorien mellom partene.

Selv om klager ikke har enerett til enkeltelementene, påligger det innklagede å utnytte de variasjonsmuligheter som finnes, slik at det ikke oppstår unødig forvekslingsfare med konkurrenters produkter og tjenester. Det vises til at markedsføringsloven ivaretar andre hensyn enn varemerkeloven. Generalklausulen i § 25 beskytter mot opptreden som ikke kan aksepteres i forretningslivet og supplerer varemerkelovens regler. I tillegg til de ulemper dette påfører klager direkte, får det også den konsekvens at det gjør det vanskelig for forbrukere å orientere seg i markedet.

Innklagede, Kilroy Norway AS, har i det vesentlige anført:

Det bestrides at Kilroy har handlet i strid med markedsføringsloven § 25. ”Australiareiser” mangler nødvendig særpreg og vil derfor ikke kunne registreres som varemerke. Selv om klager har benyttet ordet i sin virksomhet i en fem års periode, er det ikke dokumentert at kjennetegnet er innarbeidet som varemerke. Det vises til at Høyesterett har uttalt at det skal vises forsiktighet med å anvende generalklausulen på forhold av lignende karakter som omtalt i spesialbestemmelsene når vilkårene etter disse ikke er oppfylt. Hvis generalklausulen skal komme til anvendelse, må det foreligge elementer som ikke fanges opp av spesialbestemmelsen og som hensynet til sunn konkurranse tilsier bør vernes. Det er ikke tilfelle i denne sak.

Kjennetegnet ”Australiareiser” er beskrivende for den virksomhet som drives og for de produkter som selges. I tillegg til den beskrivende karakter, må det legges vekt på at navnet inneholder en geografisk betegnelse i tillegg til ordet ”reiser”.



Klagers logo



Innklagedes logo



Innklagedes logo

NKU bør også se hen til de uholdbare konsekvenser det vil medføre dersom man legger til grunn at betegnelsen ”Australiareiser” nyter vern etter markedsføringsloven § 25. En slik forståelse vil føre til omfattende begrensninger i hva slags navn aktører kan velge som kjennetegn for sine varer og tjenester. Det er ingen holdepunkter for å legge til grunn at Kilroys valg er et bevisst forsøk på å skape assosiasjoner eller utnytte klagers påståtte renommé.

Næringslivets Konkurransautvalg vil uttale:

Klager har valgt et kjennetegn som beskriver selskapets produkt og tjenester. Ingen er i tvil om at selskapet leverer reiser til Australia. Ordene er direkte beskrivende for det som leveres og inneholder ingen tillegg utover logoen. Friholdelsesbehovet er følgelig sterkt, og beskyttelsesomfanget vil under en hver omstendighet måtte bli snevert. Klager har anvendt ”Australiareiser” i ca. fem år. Det er vist til en omfattende markedsføring i annonser og kataloger. Her er betegnelsen konsekvent brukt sammen med logoen som består av en kenguru. Det er også denne kombinasjonen som er varemerkeregistrert.

Innklagede har anvendt betegnelsene ”Australiaferie” og ”Australiatur”. Også dette er beskrivende ord som henspiller på reiser, ferier, turer og lignende til Australia. Alle disse kjennetegnene skaper således samme forestillingsbilde, nemlig de produkter som begge selskapene markedsfører. Dette er produkter som i stor utstrekning markedsføres over internett. Bruk av beskrivende kjennetegn som disse vil derfor være svært viktige for at kundene skal finne frem til leverandørene ved søk. Et selskap kan ikke monopolisere bruken av alle ord som henspiller på dette produktet. I så tilfelle ville man også begrense konkurransen.

Innklagede har valgt navn som ikke er identiske. Logoene er også forskjellige. Konkurransautvalget finner ikke at innklagedes bruk av verken ”Australiaferie” eller ”Australiatur” innebærer en urimelig utnyttelse av klagers innsats. Det foreligger ikke forvekslingsfare, og det foreligger heller ikke andre forhold som gjør bruken i strid med god forretningsskikk.

Det foreligger ikke holdepunkter for at de tidligere ansatte har opptrådt på en måte som er illojalt. Som Konkurransautvalget tidligere har påpekt, kan man ikke generelt være avskåret fra å benytte alminnelige og beskrivende betegnelser på en konkurrerende virksomhet utelukkende på bakgrunn av et tidligere arbeidsforhold.

Det er heller ikke vist til andre forhold vedrørende markedsføringen som gjør at denne er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende i mellom.

Uttalelsen er enstemmig.

